

Piotr Kasprzyk
Lublin

Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego

Ze względu na fakt, że małżeństwo wchodzi w treść życia publicznego i prywatnego, państwowego i religijnego, jest materia trudną do ujęcia w ramy prawne. Chodzi szczególnie o to, aby z jednej strony nie naruszać prawa do wolności każdego człowieka w sferze zawarcia małżeństwa a z drugiej czuwać, aby wolność ta nie stała się samowolą w rozwiązywaniu małżeństw. Dlatego ustawodawca chroni instytucję małżeństwa tworząc regulacje prawne, które sprzyjają trwałości małżeństwa¹.

Jedną z takich regulacji prawnych mających na celu ochronę małżeństwa w sytuacji kryzysowej, a przez to podtrzymanie trwałości rodziny, jest instytucja separacji, która w odróżnieniu od instytucji rozwodu, nie rozwiązuje małżeństwa a jedynie zawiesza wspólnotę małżeńską.

W rozwiązaniach dotyczących separacji prawnej możemy wyróżnić trzy modele tej instytucji w stosunku do instytucji rozwodu:

1. separacja nie dopuszczająca rozwiązania małżeństwa przez rozwód,
2. separacja jako element konieczny do orzeczenia rozwodu,
3. separacja jako niezależna instytucja prawna od rozwodu.

¹ Zob. T. Smoczyński, *Ochrona rodziny w Konstytucji RP*, PiP 1994, nr 2, s. 7; I. Czuma, *Reformy prawne dla obrony rodziny w: Rodzina pamiętnik I katolickiego studium o rodzinie w Poznaniu w dniach 2 - 6 września 1935*, Poznań 1936 s. 137 - 158.

Ten ostatni model relacji separacji i rozvodu przyjął nasz ustawodawca wprowadzając do naszego systemu rodzinnego separację prawną. Model ten spotkał się z aprobatą, uznano, że jest on właściwy, ponadto jego zaletą jest to, iż daje małżeństwom przeżywającym kryzys możliwość wyboru pomiędzy orzeczeniem separacji a orzeczeniem rozvodu².

Institucja separacji małżeńskiej była i jest także, a może przede wszystkim, instytucją prawa kanonicznego. Była ona znana prawodawstwu kościelnemu przedkodeksowemu jak i regulowana w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1917 roku³. Obecnie tę instytucję reguluje Kodeks Prawa Kanonicznego Jana Pawła II z 1983 roku⁴ oraz Kodeks Kanonów Kościołów Wschodnich z 1990 roku⁵.

Do czasu wprowadzenia instytucji separacji do prawa polskiego do sądów kościelnych prawie wcale nie wnoszono tego typu spraw. Było to spowodowane koniecznością prowadzenia kilku spraw przed sądem państwowym i dodatkowo przed sądem kościelnym. Stan ten z pewnością zniechęcał i pozbawiał motywacji do zabiegania o orzeczenie separacji. Obecnie jest prowadzonych kilka spraw o orzeczenie separacji w sądach kościelnych.

Separacja prawna jest obecnie regulowana w wielu systemach prawnych państw Europy Zachodniej. Występuje ona we Francji, Szwajcarii, Belgii, Wielkiej Brytanii, Włoszech, Hiszpanii, Portugalii, Danii, Holandii, Finlandii, Norwegii. Separacja prawna jest również instytucją znaną w państwach Ameryki Południowej i niektórych stanach Ameryki Północnej np. Nowy Jork, Illinois⁶. W pań-

² Por. J.J. Skoczylas, *Separacja nową instytucją prawa cywilnego*, "Prawo - Administracja - Kościół" (PAK) 2000, nr 2 - 3 s. 62; E. Waszkiewicz, *Institucja separacji daje nowe możliwości*, GS 2000, nr 5, s. 4.

³ *Codex Iuris Canonici Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus*, AAS 9 (1917) pars II. Promulgowany 27 maja 1917 r., zaczął obowiązywać od 19 maja 1918 r.

⁴ *Codex Iuris Canonici. Auctoritate Joannis Pauli PP. II Promulgatus*, AAS 75 (1983) pars II. Ogłoszony 25 stycznia 1983 r. zaczął obowiązywać od pierwszego dnia Adwentu 1983 r.

⁵ *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Auctoritate Joannis Pauli PP. II Promulgatus*. Promulgowany 18 października 1990 r., AAS 82 (1990) nr 11 s. 1033 - 1353.

⁶ Por. W. Chrzanowski, *Problem ochrony trwałości małżeństwa w polskim prawie rodzinnym*, "Kościelne Prawo Procesowe. Materiały i Studia", t. 1, Lublin 1999, s. 20.

stwach Europy Środkowo - Wschodniej instytucja separacji prawnej nie występuje, głównie z przyczyn ideologicznych.

Instytucja separacji małżeńskiej w Polsce po 1918 roku

Po odzyskaniu przez Polskę w 1918 roku niepodległości w dziedzinie prawa małżeńskiego obowiązywały różne systemy prawne, pochodzące z czasów zaborów, sprzeczne ze sobą co do poglądu na istotę małżeństwa, które także w sposób odmienny regulowały instytucję rozdziału od stołu i łoża. Ustawy te unormowane w odrębnych przepisach dzielnicowych zostały przejęte i wraz z ustawami uchwalonymi już w niepodległej Polsce dla całego kraju, obowiązywały aż do 1945 roku.

Na ziemiach byłego zaboru pruskiego w okręgach Sądów Apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu (z wyjątkiem okręgów Sądu Okręgowego w Kaliszu i Wydziału Zamiejscowego we Włocławku Sądu Okręgowego w Toruniu) oraz Sądu Okręgowego w Katowicach w dziedzinie prawa małżeńskiego obowiązywał Niemiecki Kodeks Cywilny z 18 sierpnia 1896 roku. Kodeks ten, przyjmujący laicką koncepcję małżeństwa, nie regulował instytucji rozdziału od stołu i łoża. Normował instytucję podobną do niej w swojej istocie, określając ją jako zniesienie wspólności małżeńskiej (die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft).

Obowiązujące w b. dzielnicy austriackiej w okręgach Sądów Apelacyjnych w Krakowie (z wyjątkiem okręgu Sądu Okręgowego w Kielcach) i Lwowie oraz Sądu Okręgowego w Cieszynie prawo małżeńskie miało charakter świecko - wyznaniowy i przewidywało zasadniczo kościelną formę zawarcia małżeństwa, forma cywilna była dopuszczona tylko w wypadkach wyjątkowych⁷. Na ziemiach polskich znajdujących się pod b. zaborem austriackim w dziedzinie prawa małżeńskiego obowiązywała w szczególności Powszechna Księga Ustaw Cywilnych ogłoszona Patentem cesarskim 1 czerwca 1811 roku, która nie dopuszczała rozwodów dla katolików i mał-

⁷ Por. J.A. Hibl, *Reforma prawa małżeńskiego w Austrii*, Lwów 1907, s. 14 - 21; J. Gwiazdomorski, *Osobowe prawo małżeńskie obowiązujące w b. dzielnicy austriackiej*, Poznań 1932, s. 5. Małżeństwo w Austrii nie miało charakteru sakramentu, § 44 k.c., ze swej istoty było kontraktem cywilnym, ale zawierany przed duchownym § 75 k.c. w poręczonym przez państwo zakresie. Nazywano je "cesarsko królewskim patentowanym austriackim małżeństwem".

żeństw, w których jedna ze stron była katolicka, a związek małżeński określała jako „nierozzerwalną wspólność”⁸.

W b. zaborze rosyjskim w okręgach Sądów Apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie oraz Sądów Okręgowych w Kaliszu i Kielcach obowiązujące przepisy dotyczące rozdziału co do stołu i łoża były zawarte m. in. w Prawie o małżeństwie z 24 czerwca 1836 roku, Zwodzie Ustaw Cywilnych (t. X cz. 1 Zводу praw cesarstwa rosyjskiego)⁹.

Prawo o małżeństwie z 1836 roku, które zostało narzucone Królestwu Kongresowemu po powstaniu listopadowym, przewidywało w dziedzinie prawa małżeńskiego odrębne przepisy dla osób wyznania rzymsko - katolickiego, odrębne dla ewangelików, prawosławnych czy unitów. Działało odrębne sądownictwo duchowne dla tych wyznań. Dla osób należących do jeszcze innych wyznań kompetentnym było cywilne sądownictwo powszechne. W Królestwie Kongresowym przepisy dotyczące separacji największe znaczenie miały wobec małżeństw rzymsko - katolickich, inne wyznania mogły korzystać z instytucji rozwodu.

Związek małżeński zawarty pomiędzy osobami wyznania rzymsko - katolickiego nie mógł być rozwiązany przez rozwód, zgodnie z przepisami „Prawa o małżeństwie” kończył się on jedynie ze śmiercią jednego z małżonków¹⁰.

Projekt prawa małżeńskiego z 1929 roku

Duża rozbieżność w regulacjach dotyczących prawa małżeńskiego zmuszała ustawodawcę polskiego do tworzenia ujednoczonego prawa w tym zakresie.

⁸ Wspólnota małżeńska powstała przez umowę małżeńską była określana jako nierozzerwalna (§ 44 k.c.) i polegała na tym, że czas trwania tej wspólności nie mógł być z góry ograniczony. Niemniej jednak nie miała ona charakteru bezwzględnego i obok zerwania tej wspólnoty przez śmierć mogła być ona zerwana przez rozwód lub rozdział od stołu i łoża z przyczyn wymienionych w ustawie (§ 93 k.c.). Rozwód zgodnie z § 111 k.c. nie mógł być orzeczony jedynie w stosunku do katolików. Bezwyznaniowcy a także osoby innych religii chrześcijańskich i niechrześcijańskich mogli korzystać z rozwodu.

⁹ Obowiązywał na terenie województwa wileńskiego, nowogrodzkiego, poleńskiego i wołyńskiego oraz powiatów grodzieńskiego, wołkowyjskiego, bielskiego, białostockiego, białowieskiego (Dz. U.27.31.258).

¹⁰ Por. art. 1 *Prawo o małżeństwie*. Wypis z *Protokołu Sekretaryatu Stanu Królestwa Polskiego*, Warszawa 1836.

Problemem regulacji zagadnień związanych z prawem małżeńskim, jego ujednoczeniem i skodyfikowaniem zajęła się Sekcja prawa cywilnego w marcu 1920 roku, której przewodniczącym został prof. Władysław Leopold Jaworski¹¹. Sekcja ta działała w ramach powołanej ustawą z 3 czerwca 1919 roku Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej¹². W dniu 29 marca 1920 roku prof. Jaworski przedłożył Sekcji prawa cywilnego zasady prawa małżeńskiego¹³, zobowiązując się do opracowania na ich podstawie projektu prawa małżeńskiego, którego jednak nie przedstawił¹⁴. W 1924 roku wyłoniona została specjalna podkomisja do opracowania projektu prawa małżeńskiego, odpowiadającego założeniom Konstytucji¹⁵. Projekt taki został opracowywany przez prof. K. Lutostańskiego i przyjęty przez podkomisje a następnie uchwalony 28 maja 1929 roku, przez tzw. Komitet organizacyjny prac Komisji Kodyfikacyjnej i w dniu 4 grudnia 1929 roku przesłany Ministrowi Sprawiedliwości¹⁶. W Projekcie tym po raz pierwszy znajdujemy

¹¹ Zob. S. Gołąb, *Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji*, Warszawa 1932, s. 21.

¹² Dziennik Praw 19.44.315.

¹³ Zasady zostały opublikowane. Zob. S. Gołąb. *Polskie prawo ...* s. 22 - 23.

W punkcie 10 wspomnianych Zasad czytamy: "Jeżeli małżonkowie u swej władzy duchownej uzyskali separację od stołu i łoża, będzie ona respektowaną przez państwo; o ile idzie o dzieci, los ich oznaczy sędzia przy uwzględnieniu umowy małżonków, o ile zaś idzie o stosunki majątkowe między małżonkami, to unormowane będą jak przy rozwodzie."

¹⁴ Zob. S. Biskupski, *Reforma prawa małżeńskiego w Polsce*, Włocławek 1930, s. 9 n.; Tenże, *O nowe prawo małżeńskie w Polsce*, Włocławek 1932, s. 15; J. Jaglarz, *Uwagi do kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Włocławek 1931, s. 11.

¹⁵ Zob. S. Gołąb. *Polskie prawo ...* s. 107. W skład tej podkomisji weszli prof. K. Lutostański jako główny referent, prof. H. Konic, prof. Z. Nagórski, prof. I. Koschenbahr - Łyskowski, S. Bukowiecki, dr J. Wasilkowski i delegat Ministra Sprawiedliwości z głosem doradczym, K. Głębocki. W skład tej komisji nie weszli przedstawiciele różnych wyznań, w tym Kościoła katolickiego, co już z góry zdaniem S. Biskupskiego skazywało efekt pracy tego grona na niedoskonałość i niepowodzenie. Zob. Tenże, *O nowe prawo ...* s. 16.

¹⁶ Zob. *Projekt Prawa Małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r.* Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. 1, z. 1, Warszawa 1931. Publikacja ta zawiera pełny Projekt Prawa Małżeńskiego (dalej Projekt 1929). Pierwsze czytanie Projektu odbyło się od 3 marca 1925 r. do 21 grudnia 1929 r. Drugie czytanie odbyło się od 16 lutego 1926 r. do 4 października 1927 r. W skład podkomisji weszli: prof. I. Koschenbahr - Łyskowski (przewodniczący), prof. K. Lutostański (referent), prof. W. Abraham, S. Mańkowski, S. Bukowiecki, prof. H. Konic, prof. S. Gołąb, prof. Z. Nagórski i delegat Ministra

jednolitą regulację dotyczącą separacji prawnej w prawie cywilnym, która miała obowiązywać na terenie całego kraju.

Projekt ten jako zasadę naczelną uznał trwałość związku małżeńskiego. Na ową trwałość zdaniem twórców projektu wpływa wiele czynników, takich jak: wyrobienie moralne małżonków, czynniki religijne, obyczajowe, gospodarczo - społeczne itp., i tylko jednym z wielu jest czynnik prawa stanowionego¹⁷. Ustawodawca może wspomagać trwałość związku poprzez np. regulacje prawne, które będą sprzyjać należytemu przygotowaniu nupturientów do małżeństwa, zakazując osobom zbyt młodym i dotkniętym chorobą psychiczną zawierania małżeństw, jak również wprowadzając ograniczenia w kwestii zrywania wspólnoty małżeńskiej¹⁸. Projekt co prawda wprowadzał instytucję rozwodu, lecz “w celu utrudnienia rozwodów lekkomyślnych separacja musiała rozwód poprzedzić”¹⁹.

Komisja Kodyfikacyjna, przygotowując projekt prawa małżeńskiego, podkreślała trwałość małżeństwa jako niezbędną ze względu na dobro jednostki i rodziny. W opracowanych zasadach do projektu prawa małżeńskiego czytamy: “Państwowe prawo małżeńskie, stawiając sobie za cel trwałość rzeczywistą wspólnoty rodzinnej, potrzebną do rozwoju małżonków, wychowania dzieci i rozkwitu siły moralnej państwa, nie może łatwo otwierać małżonkom wrót do zrzucania z siebie obowiązków utrzymania wspólnoty, która jest właściwym zadaniem instytucji małżeństwa. (...) tylko wówczas, gdy pewien związek małżeński wykazuje wewnętrzną zgniliznę moralną, gdy staje się on narzędziem gwałtu nad jednostką, prawo nie tylko nie ma interesu w podtrzymywaniu małżeństwa, które nie może być podstawą społeczną państwowego życia, ale ma nawet obowiązek udzielania ochrony obywatelom, którzy odwołują się o

Sprawiedliwości, K. Głębocki. W podkomisji zajmującej się postępowaniem w sprawach małżeńskich udział wzięli: prof. S. Gołąb (przewodniczący), prof. K. Lutostański, S. Mańkowski (referent) i delegat Ministra Sprawiedliwości, K. Głębocki. Regulacje dotyczące separacji były zamieszczone w rozdziale VIII Projektu noszącym tytuł *Rozłączenie i rozwód*.

¹⁷ Por. *Zasady Projektu Prawa Małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929 r.* w opracowaniu głównego referenta projektu prof. K. Lutostańskiego. Komisja Kodyfikacyjna. Podsekcja I Prawa Cywilnego, t. 1, z. 3, Warszawa 1931, s. 59.

¹⁸ Tamże, s. 59 - 60.

¹⁹ Zob. S. Gołąb. *Polskie prawo ...*, s. 91.

sprawiedliwą pomoc i o uwolnienie ich od uczestnictwa w takim związku. Prawne zerwanie wspólnoty ma w takim znaczeniu charakter nadzwyczajnego środka zaradczego²⁰. Ale Profesor Karol Lutostański, który był współautorem tego projektu, twierdził, że wzrastająca liczba małżeństw rozpadających się, w których orzeczono rozwody, nie świadczy o ujemnym wpływie na ich moralność. Twierdził, że “przypisywanie danym, wskazującym wzrost liczby rozwodów, znaczenia dowodu o ujemnym wpływie rozwodu na moralny stan ludności, w szczególności na trwałość małżeństwa, jest oczywistym nieporozumieniem”²¹. Do wyjątków od zasady trwałości przyjętej w projekcie zaliczano dopuszczalność rozłączeń, rozwodów i unieważnień z powodów prawnoprywatnych. Profesor Lutostański pisał, że “w najbardziej dziś typowym systemie prawnym nierozzerwalności, nierozzerwalność małżeństwa rozumiana jest w znaczeniu jeszcze bardziej zwężonym, jako dożywotnia nierozzerwalność samego węzła prawnego, nie zaś jako dożywotnia nierozzerwalność małżeńskiej wspólnoty życiowej. W tem ujęciu dopuszczalne jest zerwanie rzeczywiste wspólnoty przez tzw. rozłączenie (separację) i zwolnienie małżonków od ich obowiązków nawet za życia obu, tj. pomimo, że trwa jeszcze nadal idealnie sam węzeł prawny, nie wypełniony treścią małżeńskiego życia, które już zamarło. W tym swoim stanie dożywotniej agonii małżeństwo, niezdolne do wykonywania pozytywnych celów wspólnoty, rodzi tylko skutki negatywne, głównie jako przeszkoda do powstania nowego związku małżeńskiego. Jest małżeństwem bez własnego życiowego celu”²².

W Projekcie instytucji małżeństwa nadano świecki charakter²³ a jurysdykcję nad nim poddano organom państwowym, twierdzono,

²⁰ Tamże, s. 55 - 56.

²¹ Tamże, s. 84. Por. A. Szymański, *Podstawy polskiego prawa małżeńskiego*, w: *Rozbiór krytyczny Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K. K.*, red. J. Wiślicki, Lublin, 1932, s. 15 nn.

²² *Zasady Projektu ...*, s. 48 - 49. Por. A. Szymański, *Podstawy polskiego ...*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 19 n.

²³ Profesor Rappaport, który był sekretarzem Komisji Kodyfikacyjnej stwierdza, że “Projekt prawa małżeńskiego stoi na stanowisku małżeństwa jako instytucji prawa cywilnego, stwarzając jednocześnie ramy dla zadośćuczynienia uczuciom religijnym obywateli Rzeczypospolitej.” Za: I. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, Poznań 1931, s. 14.

że “nie ma miejsca na żadną pośrednią pomiędzy państwem i jego obywatelem organizację, która mogłaby objąć zamiast państwa prawną władzę nad obywatelem (...). Rola niepaństwowych organizacji, jak kościoły, może być tedy w państwie jedynie współdziałająca, nie zastępczą lub naczelną, które ściągają się do społeczno - publicznego życia w państwie”²⁴. “Co prawda, jeszcze dziś słyhać żądania, aby w Polsce uznać prawo kanoniczne za obowiązujące, nie tylko w wewnętrznych sprawach kościelnych, jak to wynika z art. 114 Konstytucji, ale, jako prawo, zastępujące polskie cywilne prawo państwowe. Jest to jednak nie do pomyślenia ze względu na praktyczne skutki stanu rzeczy, jakie wytworzyłyby się po uznaniu prawa kanonicznego za prawo, mające moc państwowego”²⁵. Przejęcie jurysdykcji Państwa w stosunku do instytucji małżeństwa tłumaczono ciąglem powiększaniem przez Państwo zasięgu swojej normatyki i swoich wpływów i przenikania ich w większym zakresie w stosunki indywidualne, i takie rozwiązanie przyjął omawiany projekt²⁶.

Projekt prawa małżeńskiego przygotowany w 1929 r. przez sekcję cywilną wprowadzał rozłączenie zamienialne po upływie trzech lat na rozwód jako zasadniczą formę, w której uznaje ustanie wspólnoty małżeńskiej²⁷. Rozłączenie co do stołu i łoża w myśl założeń Projektu miało funkcjonować jako samodzielna instytucja i jako etap przygotowawczy do orzeczenia rozwodu. Profesor Lutostański podając motywy, jakimi kierowała się Komisja Kodyfikacyjna wprowadzając separację prawną, stwierdził, że “w przedmiocie ustalania wspólnoty małżeńskiej projekt dopuszcza zarówno formy rozłączenia, jak i rozwodu, nie zmuszając nikogo do uciekania się do jednej z nich wyłącznie, gdyby to nie odpowiadało przekonaniom obywatela. Z drugiej strony, nikt nie jest pozbawiony rozwodu, jeżeli tylko zachodzi słuszny powód do wyrzeczenia zerwania

²⁴ *Zasady Projektu ...*, s. 27.

²⁵ *Zasady Projektu ...*, s. 28. Za uznaniem mocy obowiązującej prawa kanonicznego w porządku prawnym świeckim opowiadał się W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, Lwów 1929, s. 17 n.

²⁶ Zob. I. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, Poznań 1931, s. 10.

²⁷ Zob. *Zasady Projektu ...*, s. 74.

wspólnoty małżeńskiej i jeżeli obywatel domaga się tej formy zerwania, jako zgodnej z jego przekonaniem²⁸.

Jak każda kodyfikacja, a szczególnie prawa małżeńskiego, tak i ówczesna nie była sprawą łatwą. Była ona tym trudniejsza, że oprócz regulacji materii tak delikatnej, jaką jest instytucja małżeństwa, będąca nie tylko instytucją prawną, społeczną, ale i wyznaniową, musiała ona ujednoczyć dotychczasowe przepisy i ująć w ramy prawne akceptowane przez wszystkich. Nie była to sprawa prosta, projekt miał przecież obowiązywać na całym obszarze Polski i miał zastąpić dotychczasowe regulacje w tej dziedzinie, różniące się od siebie w sposób istotny, pochodzące od zaborczego ustawodawcy. Projektodawcy musieli w związku z tym wykazać się dużą znajomością stosunków społecznych i gospodarczych panujących na terytorium należącym do niedawna do trzech różnych systemów politycznych, gospodarczych i prawnych.

Projekt z 1929 roku nie został uchwalony, ponieważ spotkał się z ostrym sprzeciwem wielu środowisk, głównie kręgów katolickich²⁹, które domagały się m. in. przyjęcia wyznaniowego charakteru małżeństwa³⁰, a stawiając ten postulat, przedstawiały tezy określające pogląd katolicki na przyszłe prawo małżeńskie³¹.

²⁸ *Zasady Projektu ...*, s. 41.

²⁹ Szerzej na ten temat; S. Gołąb, *Polskie prawo ...*, s. 92 - 106.

³⁰ Zob. Z. Lisowski, *Prawo małżeńskie*, Poznań 1934; S. Biskupski, *O nowe prawo...*, s. 89 - 103; A. Szymański, *Polskie prawo małżeńskie*, w: *Rodzina pamiętnik I katolickiego ...*, s. 119 - 136; Tenże, *Podstawy polskiego ...*, w: *Rozbiór krytyczny...*, s. 36 - 45; F. Bossowski, *Prawny stosunek nowoczesnego państwa do małżeństwa katolickiego*, w: *Rodzina pamiętnik I katolickiego...*, s. 107 - 118; W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji prawa małżeńskiego*, Lwów 1929, s. 8 n.; J. Wiślicki, *Czynności przedwstępne do małżeństwa i ślub*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 91 - 97. Także Związek Polskiej Inteligencji Katolickiej w sprawie Projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K.K. przeprowadził ankietę, w której wzięło udział wielu wybitnych uczonych, a główne pytanie brzmiało, czy zasady, na których opiera się projekt, są słuszne i zdrowe oraz zgodne z przekonaniem i obyczajami społeczeństwa polskiego i jaki wywrze ten projekt wpływ na morale narodowe, gdyby stał się prawem. Biorący udział w tej ankiecie w sposób wyraźny poddali krytyce zaproponowane rozwiązania. Zob. *Ankieta w sprawie projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez K.K.* Lublin 1932. Odmienne głosy w dyskusji na temat uregulowań zawartych w Projekcie, zob. K. Lutostański, *O metodach stosowanych w polemice z projektem prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa, 1932, s. 3 - 14; S. Gołąb, *O zasadach prawa małżeńskiego*, Pał. 1925, nr 2, s. 593 in.; J. Gwiazdomorski, *Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego w Polsce*, Kraków 1935, s. 176 n. Jako przeszkodę w przyjęciu wy-

W dyskusji nad projektem stawiano pytania “czy państwo czuje w sobie dość siły, aby samo mogło utrzymać i ubezpieczyć ów etyczny charakter związku małżeńskiego i czy może tak lekko pozbawić się współdziałania Kościoła, a co więcej, swoim ustawodawstwem burzyć i niszczyć te pojęcia etyczne i te zasady, jakie Kościół z tym sakramentem związał?”³² “Niestety, gonienie za najbardziej radykalnymi hasłami w imię rzekomego postępu, pojęcia bardzo względnego, jest charakterystyczną cechą zaczątków naszego ustawodawstwa, po odzyskaniu niepodległości”³³. Stwierdzono, że “przyjęcie projektu, jako prawa obowiązującego, musiałoby wstrząsnąć doszczętnie podstawami życia rodzinnego i społecznego w Polsce”³⁴. Pisano, że “cóż z tego, że spotykamy tam sporo szumnych a pozbawionych treści metafor na temat dążeń do uświęcania małżeństwa i zapewnienia mu trwałości; cóż, kiedy treść artykułów projektu kłóci się w jaskrawy sposób z całą tą pustą frazeologią”³⁵.

Przeciwnicy Projektu zarzucali mu, że rozluźniał dotychczasową wolność seksualną, faworyzował małżeństwa bezdzietne, popularyzował swobodę rozwodową i wprowadzał “małżeństwa na próbę”³⁶. Przyznano, że “mamy dziś przy niedopuszczalności rozwodów spo-

znaniowego charakteru prawa małżeńskiego autor podaje różnorodność społeczeństwa pod względem wyznaniowym.

³¹ Zob. S. Biskupski, *O nowe prawo...*, s. 104. Tezy te sformułowano następująco “1. Małżeństwa katolików są ustawowo zawierane według przepisów prawa kanonicznego. 2. Małżeństwa katolików są nierozzerwalne. 3. Badanie ważności małżeństw katolickich należy do władz sądowych Kościoła. 4. O formie małżeństw akatolików decyduje państwo w drodze ustawy, po uprzednim porozumieniu się z odnośnymi związkami religijnymi. 5. Małżeństwa rejestrowanych bezwyznaniowców są zawierane wobec urzędnika stanu cywilnego. 6. Małżeństwa wszystkich bez wyjątku obywateli Rzeczypospolitej są w określonym ściśle terminie rejestrowane w urzędach stanu cywilnego”.

³² W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji ...*, s. 9.

³³ Tamże, s. 10.

³⁴ O. Balzer, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 8.

³⁵ L. Piniński, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 22.

³⁶ Zob. I. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej RP*, Poznań 1931, s. 11; O. Balzer, w: *Ankieta w sprawie...*, s. 5-7; L. Piniński, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 14, 21 - 23; J. J. Bzowski, w: *Ankieta w sprawie...*, s. 38 - 39; S. Głąbiński, w: *Ankieta w sprawie...*, s. 45. Pogląd przeciwny jakoby Komisja Kodyfikacyjna wprowadzała przez swój Projekt tzw. małżeństwa próbne por.; S. Gołąb, *Polskie prawo ...*, s. 100 - 101.

ro *kulawych* niby - małżeństw. Ten stan rzeczy uległby zmianie przez przyjęcie projektu, lecz wcale nie na lepsze”³⁷.

W sytuacjach rzeczywistej i uzasadnionej potrzeby rozejścia się małżonków zdaniem przeciwników wprowadzenia rozwodu “wystarczyć może najzupełniej separacja. Jakkolwiek mogłaby ona być nieraz bardzo dotkliwą dla interesowanych jednostek, będzie jednak w każdym razie złem mniejszem i nie wykluczy możliwości pogodzenia się, skłoni rozłączonych małżonków do tem żywszego zajęcia się dziećmi i nie da winnemu sposobności do korzystania ze swej niewiary lub brutalności”³⁸.

Sprzeciwiano się proponowanemu wprowadzeniu obowiązkowych ślubów cywilnych, pozostawiając jednak katolikom możliwość zawarcia ślubu przed duszpasterzem, który był jedynie pewną formalnością bez większego znaczenia prawnego, jakie jedynie niosły czynności dokonywane w tym zakresie art. 18 - 23 i 23 Projektu przez urzędnika stanu cywilnego a dotyczącego czynności przedwstępnych lub sporządzenia aktu małżeństwa³⁹. W myśl bowiem przepisu art. 30 Projektu małżeństwo miało być uważane za zawarte w dniu stwierdzonym przez akt małżeństwa ślubu, sporządzany przez urzędnika stanu cywilnego.

Nie podzielano poglądów, jakoby prawo małżeńskie miało być wydawane jednostronnie przez ustawodawstwo państwowe. Takie jednostronne uregulowanie prawa małżeńskiego przez władze świeckie zdaniem katolików było zignorowaniem kościołów, organizacji religijnych oraz faktycznego stanu prawnego, powoływano się przy tej okazji na art. 114 Konstytucji marcowej. W tej kwestii domagano się przeprowadzenia uzgodnień z władzami kościelnymi⁴⁰.

Postulowano, aby reforma prawa małżeńskiego zabezpieczała prawa małżeństwa katolickiego a w szczególności jego nierozzerwalność⁴¹. Domagano się nadania prawu małżeńskiemu charakteru reli-

³⁷ Zob. L. Piniński, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 22.

³⁸ Zob. W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji ...*, s. 42.

³⁹ Zob. W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji ...*, s. 11 in; O. Halecki, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 31; S. Biskupski, *O nowe prawo ...*, s. 63.

⁴⁰ Zob. A. Szymański, *Podstawy polskiego ...*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 34 in.; tenże, *Polskie prawo małżeńskie*, w: *Rodzina pamiętnik I katolickiego ...*, s. 120.

⁴¹ I. Czuma, *Reformy prawne ...*, w: *Rodzina pamiętnik I katolickiego ...*, s. 152; A. Szymański, *Podstawy polskiego ...*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 14 nn.; S. Gołąb,

gijnego, dlatego że religijna jest “psychika ludności Państwa polskiego”⁴², a przynajmniej, aby prawo państwowe nie odstępowało w stosunku do małżeństw katolików w sposób doniosły od zasad określonych w tym zakresie w prawie kanonicznym⁴³. Dowodem potwierdzającym religijność społeczeństwa polskiego miało być nie tylko to, że ludność w owym czasie zawierała w przeważającej mierze śluby w formie kościelnej, ale i to, że zawierała je w obrębie własnego wyznania⁴⁴. Następnie domagano się, aby kolejną cechą polskiego prawa małżeńskiego była jego wyznaniowość, uznanie jurysdykcji sądów kościelnych w sprawach dotyczących się istnienia węzła małżeńskiego i zakaz rozwodów, jako zaporą dla zła w dziedzinie życia rodzinnego⁴⁵. Stwierdzano wręcz, że “(...) projekt Ko-

Reforma prawa małżeńskiego w Polsce. Odbitka z “Głosu Adwokatów” s. 7. Autor uznawał zasadę nierozzerwalności małżeństwa, ale tylko co do ślubów kościelnych katolickich. Natomiast co do ślubów cywilnych Państwo, zdaniem autora, w sprawie rozwiązywania ich przez rozwód miało pozostawić sobie wolną rękę.

⁴² Zob. A. Szymański, *Polskie prawo...*, w: *Rodzina pamiętnik I katolickiego ...*, s. 123. Autor podaje ciekawą statystykę dotyczącą zawierania małżeństw mieszanych. Także S. Biskupski, *O nowe prawo ...*, s. 101 nn., autor podaje statystykę wyznaniową w 1929 roku.

⁴³ Zob. L. Piniński, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 16.

⁴⁴ Zob. A. Szymański, *Polskie prawo ...*, w: *Rodzina pamiętnik I katolickiego ...*, s. 123.

⁴⁵ Tamże, s. 132 - 136; G. Michiels, *Jurysdykcja i postępowanie*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 145 - 148; W. Abraham, *Zagadnienie kodyfikacji ...*, s. 32 nn. Autor opowiada się za oddaniem jurysdykcji w sprawach małżeńskich władzom danego związku wyznaniowego do którego należą nupturienti. Zob. także: O. Balzer, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 10. Za bezwzględnym wykluczeniem dopuszczalności rozwodu w stosunku do małżeństw, które są wyznawcami religii katolickiej w chwili zawarcia małżeństwa czy utrzymaniem wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa wobec osób należących do wyznań prawnie uznanych w Polsce, odmiennie S. Gołąb, *Polskie prawo ...*, s. 109; J. Gwiazdomorski, *Trudności kodyfikacji ...*, s. 176 - 195. Autor twierdził, że “jest przecież rzeczą aż nadto dobrze i powszechnie znaną, że wszelkiego rodzaju matactwa małżeńskie jest łatwiej przeprowadzić w tej dzielnicy, w której orzecznictwo w sprawach małżeńskich jest przez prawo państwowe oddane sądom duchownym, niż w dzielnicach, w których do orzeczenia w sprawach małżeńskich powołane są, z punktu widzenia państwowego, wyłącznie sądy państwowe.” Tamże s. 176. Wysunął także pewne postulaty w kierunku kodyfikacji, mianowicie aby polskie prawo małżeńskie było prawem jednolitym, obowiązującym niezależnie od wyznania obywateli, jurysdykcja w tych sprawach należała wyłącznie do sądów państwowych, forma zawarcia małżeństwa była obligatoryjna z zastrzeżeniem ślubów cywilnych ewentualnych lub fakultatywnych kościelnych a także, aby kwestie materialno - prawne, a szczególnie rozwiązanie

misji Kodyfikacyjnej, oddający całą jurysdykcję państwu, jest prowokacją ludności katolickiej i prawosławnej Polski, która musi go stanowczo potępić⁴⁶.

Były głosy, aby przyjąć na grunt naszego prawa małżeńskiego rozwiązania włoskie wprowadzone tam ustawami z 27 maja i 27 czerwca 1929 roku, gdzie katolicy mają m.in. swobodny wybór co do formy zawarcia małżeństwa, w których oddano władzę w zakresie małżeństwa władzom duchownym, jeśli małżeństwo zawarto w formie kanonicznej, z tym jednak że sprawy o orzeczenie separacji jako nie dotyczące się ważności węzła małżeńskiego, poddane zostały tam jurysdykcji sądów państwowych⁴⁷.

Projektowi, o którym tu mowa, zarzucano wiele, w kwestii uregulowania separacji małżeńskiej. Krytyce poddano już samo połączenie w jednym rozdziale dwóch odrębnych zagadnień, jakim jest rozłączenie i rozwód⁴⁸. Stwierdzono, że takie połączenie “świadczy o intencjach projektodawców nowego prawa, aby nie czynić istotnej między nimi różnicy. Separacja ma być jeno wstępem i stanem przejściowym do rozwodu, który poza tem nastąpić może bez najmniejszego prawie ograniczenia”⁴⁹. Krytyce poddano także art. 58 Projektu, w którym wyliczono powody separacyjne, że są “niesłychanie obszerne oraz niektóre z nich ujęte w sposób mało skonkretyzowany, np. zniewaga, ciężka obelga, potwarz czy opuszczenie wspólnego mieszkania bez podania słusznych powodów od roku, albo wręcz błądy np. pozostawanie w błędzie co do obywatelstwa współmałżonka⁵⁰.

Krytykowano instytucję separacji, która może być orzeczona na zgodny wniosek stron, bez podania przyczyny, (art. 54 Projektu) jako instytucję prowadzącą do rozpadu małżeństwa, “i w tem właśnie tkwi szczyt radykalizmu projektodawców w traktowaniu instytucji małżeństwa. Tu jest jaskrawe rozminięcie się z zasadą trwałości związku, na której miał być zbudowany małżeński system praw-

małżeństwa, uwzględniały przekonania religijne większości obywateli. Tamże, s. 222 - 223.

⁴⁶ M. Thullie, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 34

⁴⁷ Zob. J. Gwiazdomorski, *Trudności kodyfikacji ...*, s. 197 nn.

⁴⁸ S. Biskupski, *O nowe prawo ...*, s. 34.

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ Por. A. Szymański, *Podstawy polskiego ...*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 23; O. Halecki, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 33; S. Biskupski, *O nowe prawo ...*, s. 37.

ny⁵¹. Jako złą i szkodliwą uznano również zasadę zamiany separacji z art. 54 i 58 Projektu, po upływie trzech lat od jej orzeczenia, na rozwód na żądanie jednego z małżonków (art. 77 zd. pierwsze Projektu), w której te same przyczyny wystarczające do orzeczenia separacji są wystarczające i do orzeczenia rozwodu⁵². Podważano także zasadność przepisu art. 77 zd. trzecie Projektu, który upoważniał sąd ze względu na okoliczności sprawy do skrócenia powyższego terminu według swego uznania, bez możliwości odwołania się strony od takiego orzeczenia (art. 97 Projektu)⁵³. Stwierdzono, że takie uregulowanie stworzy instytucję rozwodu na życzenie przy żądaniu jednej ze stron.

Projekt z 1929 roku nie stał się prawem obowiązującym w przedwojennej Polsce, przyczynił się jednak w sposób znaczący do ujednoczenia prawa małżeńskiego, ponieważ został wykorzystany w pracach podjętych po zakończeniu wojny przy redagowaniu Dekretu Prezydenta z 25 września 1945 r. "Prawo małżeńskie".

Osobny projekt prawa małżeńskiego opartego na podstawach wyznaniowych, zaproponował prof. Lisowski. Według jego koncepcji projekt dzielił podmioty prawa na trzy grupy ze względu na ich wyznanie. Pierwsza z nich to osoby należące do Kościoła katolickiego i wszystkich należących do nich obrządków i podaje je rygorom prawa kanonicznego. Druga grupa to osoby należące do innych kościołów i wyznań, które także żądają się własnym prawem. I trzecia grupa to osoby nie należące do żadnych uznanych przez Państwo kościołów i związków wyznaniowych, które podlegają w tej dziedzinie prawu państwowemu. Rozłączenie co do stołu i łoża projekt regulował jednolicie dla wszystkich obywateli, niezależnie od wy-

⁵¹ Tamże, s. 38.

⁵² Zob. I. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie ...*, s. 11; A. Szymański, *Podstawy polskiego ...*, w: *Rozbiór krytyczny ...*, s. 16 in.; O. Halecki, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 32; S. Biskupski, *O nowe prawo ...*, s. 38; S. Gołąb, *Polskie prawo ...*, s. 101, 110 - 111. S. Gołąb wypowiadał się przeciwko możliwości zastąpienia rozwodem separacji, orzeczonej na podstawie obopólnej zgody małżonków, twierdząc, że przepisy w tym względzie były niezgodne z uchwałą Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej.

⁵³ Zob. O. Halecki, w: *Ankieta w sprawie ...*, s. 32. S. Gołąb zaproponował, aby w przypadku separacji dobrowolnej termin trzyletni nie mógł być przez sąd skracany.

znania. Projekt regulował tylko rozłączenie tzw. sporne z wymienionych w ustawie przyczyn, które sąd państwowy miał orzekać po wniesieniu pozwu. Projekt nie przewidywał separacji na zgodne żądanie małżonków. Dla rozwiązania małżeństwa właściwym miał być sąd wyznania, według którego małżeństwo zostało zawarte.

W sprawach o separację miały orzekać wyłącznie sądy państwowe, bez względu na formę, w jakiej małżeństwo zostało zawarte.

Także projekt Jaglarza oparty był na zasadzie wyznaniowej⁵⁴. Jednak regulacje co do rozłączenia od stołu i łoża reguluje jednolicie dla wszystkich małżeństw, niezależnie od ich wyznania. Do rozpatrywania tych spraw powołane miały być sądy państwowe.

Brak przepisów dotyczących separacji prawnej po 1946 roku

W Dekrecie Prezydenta z 25 września 1945 r. „Prawo małżeńskie”⁵⁵, nie znalazły się przepisy dotyczące separacji prawnej. Kiedy od 1 stycznia 1946 r. wprowadzono rozwody na terenie całego kraju, pominięto instytucję separacji prawnej. Od tego momentu zerwanie wspólnego pożycia małżeńskiego traktowane były wyłącznie jako stan faktycznej separacji. Będące w toku sprawy o orzeczenie rozłączenia od stołu i łoża w dniu wejścia w życie prawa małżeńskiego uległy umorzeniu z mocy samego prawa (art. XVII przep. wpr. pr. małż.). Skutki cywilne separacji małżeńskiej, która została orzeczona przed 1 stycznia 1946 roku, wygasły z chwilą wejścia w życie prawa małżeńskiego z 1945 roku.

Rozwody w tym czasie nie były akceptowane przez społeczeństwo polskie. Ówczesny ustawodawca w sposób planowy dążył do rozszerzenia swobody uzyskiwania przez obywateli rozwodów. Okres od roku 1945 do 1950, w którym promulgowano kodeks rodzinny i wprowadzono nowe rozwiązania w zakresie rozwodu, określono jako „okres przygotowawczy”⁵⁶. „W tym pięcioletnim okresie zarówno ludność - wdrażana od stuleci do sakramentalnego poglądu

⁵⁴ Pełny tekst Projektu prawa małżeńskiego zamieszczony jest w publikacji tego autora pt. *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*, Poznań 1934, s. 47 - 71.

⁵⁵ Dz.U.45.48.270.

⁵⁶ Por. M. Wawiłowa, *Z problematyki przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego*, PiP 1969, nr 1, s. 152.

na małżeństwo i jego opartą na religijnym dogmacie nierozzerwalność - jak i sędziowie, których przekonania i tradycje myślowe nie mogły odbiegać w sposób zasadniczy od poglądów ogółu ludności, słowem - całe społeczeństwo miało możliwość oswojenia się z instytucją rozwodów jako możliwością rozwiązania małżeństwa *inter vivos* przez rozwód. Skoro więc grunt dla zrealizowania zasady, że celem prawa rozwodowego jest umożliwienie zlikwidowania martwych, a więc formalnie tylko istniejących (a przez to społecznie szkodliwych) małżeństw został przygotowany, należało zrobić krok następny i tę zasadę likwidowania sprzeczności między faktyczną martwością małżeństwa a jego formalnym istnieniem zrealizować do końca⁵⁷. Brak separacji prawnej miał przyzwyczaić obywateli do korzystania z instytucji rozwodu; chodziło o zmuszenie szczególnie ludzi wierzących, by występowali o jego orzeczenie⁵⁸. Władze komunistyczne wprowadziły rozwód jako jedyny złoty środek na wszystkie przejawy patologii występującej w rodzinie. Krok ten zmierzał w stronę ateizacji społeczeństwa polskiego przez narzucenie norm prawnych sprzecznych z przekonaniem ludzi wierzących, a więc był to jeden z przejawów polityki "laicyzacji sterowanej"⁵⁹.

Laicyzacja instytucji małżeństwa była jednym z najistotniejszych zadań ówczesnej ekipy rządzącej, polegała na rozluźnieniu więzi pomiędzy rodziną a Kościołem i nadaniu małżeństwu wymiaru czysto świeckiego. Państwo uznało instytucję separacji prawnej za niepotrzebną, ponieważ, jak twierdzono, "małżeństwo nie powinno być tylko formą", w związku z tym "w razie zajścia okoliczności, które niweczą istnienie małżeństwa i korzystne skutki związku małżeńskiego, należy rozwiązać małżeństwo i nie ograniczać dotychczasowych małżonków w możliwości zawarcia nowego małżeństwa"⁶⁰.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Por. *Alternatywa dla rozwodu* (wywiad z Prof. A. Strzemboszem), PiŻ z dn. 29 lutego 1992 r., s. 6. W Polsce do zakończenia II wojny światowej poza terenami b. zaboru pruskiego instytucja rozwodu dla katolików nie była znana.

⁵⁹ J. Krukowski, *Prawo do separacji*, "Ład" z dn. 29 lutego 1992 r., s. 3. Twierdzono, że "Prawo małżeńskie 1945 r., zerwało z instytucją pochodzącą z prawa kanonicznego. Instytucja separacji nie była usprawiedliwiona społecznie i nie dawała żadnych korzyści." J. Godlewski, *Laicyzacja instytucji małżeństwa w Polsce*, Warszawa 1970, s. 80.

⁶⁰ S. Grzybowski, I. Różański, *Prawo małżeńskie. Komentarz*, Kraków 1946, s. 131.

Z pewnością ówczesna polityka aparatu sprawującego władzę zmierzała do wyeliminowania, lub w najlepszym razie do ograniczenia wpływu, religii i Kościoła z życia obywateli poprzez rezygnację z instytucji separacji, wprowadzenie instytucji rozwodu czy zawieranie małżeństw już nie przed odpowiednim duchownym, ale przed kierownikiem USC⁶¹.

Tematyka separacji i kwestia jej wprowadzenia do naszego systemu prawnego miała wielu przeciwników w doktrynie⁶², podnoszono wiele argumentów przeciwnych jej wprowadzeniu, wypowiedzi te jednak często były zabarwione politycznie. Twierdzono, że instytucja ta nie jest żadną wartością z punktu widzenia ochrony trwałości rodziny a wręcz przeciwnie - jest elementem uniemożliwiającym małżonkom drogę do nowego urządzenia sobie życia. Rezygnacja z uregulowania separacji w przepisach prawnych z zakresu prawa małżeńskiego była spowodowana zapewne przyczynami politycznymi, ideologicznymi i psychologicznymi⁶³.

Instytucja separacji prawnej nie została więc wprowadzona do Kodeksu rodzinnego z 27 czerwca 1950 r.⁶⁴ Przyjmowano jako jedną z przewodnich zasad polskiego prawa rodzinnego zasadę trwałości małżeństwa, ale nie oznaczała ona zupełnej nierozzerwalności małżeństwa. Nierozzerwalność małżeństwa uważano za sprzeczną z interesem społeczeństwa i wolnością osobistą jednostki⁶⁵. Troska ówczesnego ustawodawcy o trwałość małżeństwa znalazła swój wyraz tylko w uregulowaniu dopuszczalności rozwiązania małżeństwa przez rozwód poprzez wprowadzenie szeregu ograniczeń jego orzeczenia. Natomiast instytucja separacji małżeńskiej w ówczesnej

⁶¹ E. Holewińska - Łapińska, *Separacja. Projekty nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, "Jurysta" 1999, nr 2-3, s. 14.

⁶² Szerzej: I. Panowicz - Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991, s. 42 - 45.

⁶³ E. Holewińska - Łapińska, *Separacja. Projekty nowelizacji ...*, s. 14.

⁶⁴ Dz. U.50.34.308. Sąd Najwyższy w uchwale całej Izby Cywilnej SN z 26 kwietnia 1952 r., (C Prez. 798/51 ZO 1952 z. I poz. 1. (karty 7 - 15), PiP 1969, nr 7 s. 113 - 118, NP 1952, nr 6 s. 28 - 32) stwierdził, że "oceniając ujemnie zrywanie węzłów rodzinnych, Państwo Ludowe nie może zarazem zamykać oczu na społeczną szkodliwość martwych związków małżeńskich i dlatego odrzuca zasadę formalnej nierozzerwalności węzła małżeńskiego oraz dopuszcza możliwość rozwodu".

⁶⁵ Zob. S. Kaleta, *Przewodnik do nauki prawa rodzinnego*, Warszawa 1957, s. 28.

literaturze prawniczej była mocno krytykowana i wypaczano jej rolę i sens, pisano, że system, który wywodzi się z prawa kanonicznego a w którym dopuszcza się separację, nie zezwala się natomiast na rozwody, “jest w wysokim stopniu niemoralny, prowadzi do społecznie ujemnych skutków. Utrzymanie bowiem “węzła” prawnego przy rozbiciu wspólnoty małżeńskiej sprzyja z jednej strony powstawaniu, obok małżeństw formalnie tylko istniejących, związków pozamałżeńskich, z drugiej zaś strony utrzymuje stan prawny (węzeł małżeński), który jest sprzeczny ze stanem rzeczywistym. (...) Ten stan anormalny, jakim jest sztuczne związanie dwojga osób, uniemożliwia im założenie nowych rodzin poprzez zawarcie nowych, na zdrowych podstawach opartych związków małżeńskich”⁶⁶.

W atmosferze niechęci do instytucji separacji, w toku prac komisji nad projektem Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego koło poselskie “Znak” reprezentujące w Sejmie środowiska katolickie wyszło z inicjatywą włączenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, obok rozwodu, również instytucji separacji, która daje możliwość uporządkowania sobie życia, tym zwłaszcza małżonkom, którym nie odpowiada świecka koncepcja rozwiązalności małżeństwa drogą rozwodu, a także tym, którzy z powodu negatywnych przesłanek nie mogą uzyskać rozwodu.⁶⁷ Wniosek do Sejmowej Komisji Wymiaru Sprawiedliwości uzasadniono w ten sposób, że dla każdego katolika małżeństwo jest sakramentem, dlatego nie mogą oni korzystać z tych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które przewidują tylko rozwód. Zaproponowano więc wprowadzenie do naszego prawa instytucji separacji, która, choć korzeniami sięga prawa kanonicznego, znana jest prawu świeckiemu. Gdyby więc nie uprzedzenie władz komunistycznych, sprawa ta godna jest rozważenia, choćby z powodu faktów ponownego schodzenia się małżeństw uprzednio rozwiedzionych⁶⁸. Wniosek ten spotkał się z dezaprobatą, gdyż - jak uzasadniano - separacja wywodzi się z prawa kanonicznego. Podniesiono też, że jest nieuzasadniona społecznie⁶⁹.

⁶⁶ S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 107.

⁶⁷ Por. I. Panowicz - Lipska, *Skutki prawne ...*, s. 42.

⁶⁸ Tamże.

⁶⁹ Tamże.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964 r.⁷⁰ pominął instytucję separacji i ograniczył się tylko do rozwodu. W następnych latach twierdzenie, jakoby w naszych warunkach separacja prawna była niepotrzebna zakwestionował J. Kowalski, zdaniem którego instytucja separacji może spełniać daną funkcję społeczną i regulować stosunki między współmałżonkami, którzy nie mogą z różnych powodów znaleźć rozwiązania w orzeczeniu rozwodu, a które jednocześnie wykluczają możliwość kontynuowania małżeństwa⁷¹. Instytucja ta mogłaby także służyć ochronie trwałości małżeństwa i rodziny, stwarzałaby bardziej znośną atmosferę dla dzieci, od tej, jaką powoduje faktyczne odejście od rodziny jednego z małżonków, zabezpieczałaby interes materialny i dzieci jak również przyczyniłaby się do zmniejszenia wskaźnika rozwodów⁷². Niemniej jednak postulat ten spotkał się z ostrą krytyką w literaturze⁷³. Stwierdzono, że jeżeli między małżonkami następuje zupełne zerwanie pożycia małżeńskiego, to takie osoby znajdują się w stanie separacji faktycznej, która umożliwia im praktyczne ułożenie wzajemnych stosunków, jak gdyby byli rozwiedzeni⁷⁴. Uzasadniano, że stan separacji faktycznej jest podstawą do roszczeń alimentacyjnych z art. 27 i 133 k.r.o., a także stanowi podstawę do zniesienia małżeńskiej wspólności majątkowej z art. 52 k.r.o.⁷⁵ Separacja faktyczna jest także podstawą wyłączenia solidarnej odpowiedzialności małżonków za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z nich z art. 30 k.r.o., jak i przedstawicielstwa ustawowego uprawniającego każdego z małżonków do występowania w imieniu drugiego współmałżonka art. 29 k.r.o.⁷⁶

Niemniej jednak brak przepisów o separacji był odczuwalny.

Instytucja separacji prawnej w projektach po 1989 roku

Dopiero po 1989 roku, kiedy w Polsce dokonały się przemiany ustrojowe i podniosły się poważne głosy w literaturze domagające

⁷⁰ Dz.U.64.9.59.

⁷¹ Por. J. Kowalski, *Oddalenie powództwa rozwodowego a dalsze pożycie małżeńskie*, PiP 1968, nr 11, s. 795.

⁷² Tamże, s. 796.

⁷³ Zob. M. Wawilowa, *Czy separacja ?*, PiP 1969, nr 7, s. 127.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Tamże.

⁷⁶ Tamże.

się przywrócenia separacji prawnej⁷⁷, rozpoczęto dyskusje nad wprowadzeniem tej instytucji. Warto przywołać tu projekt Adama Strzembosza opublikowany w styczniowym numerze *Rzeczpospolitej* z 1992 roku, rządowe projekty z 1992 r. i 1993 r., jak również poselskie projekty z 1995 r. i 1998 r. oraz ostatni rządowy projekt 1998 r.

Projekt Adama Strzembosza z 1992 roku

Po roku 1989, kiedy narzucenie siłą światopoglądu i określonego postępowania nie było możliwe, zaistniały możliwości do zmiany starego, pełnego ideologii, prawa rodzinnego.

Wtedy też z projektem przywrócenia do naszego systemu prawnego instytucji separacji prawnej wystąpił Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, profesor Adam Strzembosz⁷⁸. W zaproponowanym projekcie separacja prawna miała funkcjonować obok rozwodu. Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego ograniczyły się wyłącznie do dopisania w nagłówku rozdziału 2 tytułu VII słów "i o separację" a także dopisania w przepisach z rozdziału 1 i 2, w których wymienia się rozwód - słowa "separacji"⁷⁹.

⁷⁷ Zob. I. Panowicz - Lipska, *Skutki prawne separacji ...*, s. 38 - 47; A. Strzembosz, *O zrównanie w prawie rodzinnym wierzących z niewierzącymi*, "Rzeczpospolita" z dn. 15.01.1992, s. 6; Tenże, *Alternatywa dla rozwodu ...*, s. 6; R. Sztymmler, *Czy separacja jest potrzebna?*, "Słowo Powszechne" z dn. 13 - 15.03.1992, s. 2; J. Krukowski, *Prawo do separacji ...*, s. 3; J. Mazurkiewicz, *Separacja bez uprzedzeń. Idea i rzeczywiste potrzeby*, "Rzeczpospolita" z dn. 25 października 1993, s. 13; B. Czech, *Czy i jak zmieniać ...*, s. 15; W. Góralski, *Separacja małżeńska jako instytucja ...*, s. 114; Tenże, *Instytucja separacji a prawo polskie*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i w prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 r. w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1996, s. 245; B. Laskowska, *Separacja małżeńska ...*, s. 27; T. Thiel - Kubacka, *Projekty zmian prawa rodzinnego i opiekuńczego - ocena i propozycje w świetle praktyki sądowej*, w: *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach*, red. B. Czech, Katowice 1997, s. 392 - 395; W. Chrzanowski, *Problem ochrony trwałości ...*, s. 20.

⁷⁸ Zob. A. Strzembosz, *O zrównanie w prawie ...*, s. 6.

⁷⁹ Por. P. Kasprzyk, *Separacja - rozwój instytucji w prawie polskim*. Referat wygłoszony na sesji naukowej "Wokół instytucji małżeństwa" w dniu 23 czerwca 1999 r. w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim.

Stwierdzić należy, że projekt zaproponowany przez profesora Adama Strzembosza był przejawem odpolitycznienia polskiego prawa rodzinnego oraz gwarantował obywatelom poszanowanie prawa do wolności sumienia i wyznania swoich przekonań w życiu małżeńskim⁸⁰. W projekcie przedstawionym przez Strzembosza podstawy separacyjne są w znacznej mierze poszerzone w stosunku do prawa kanonicznego, co więcej, projekt ten bronił tylko trwałości małżeństwa, Kościół natomiast broni nierozzerwalności małżeństwa sakramentalnego, dlatego zarzut, że instytucja ta stanowi z założenia recepcję przepisów Kodeksu Prawa Kanonicznego w tym zakresie, jest chybiony.

Dyskusja nad tym projektem nie została jednak podjęta.

Rządowy projekt separacji prawnej z 1992 roku

Wnieiony w dniu 22 października 1992 roku przez Radę Ministrów projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe⁸¹ przewidywał instytucję separacji prawnej, jako dział V tytułu I k.r.o. Separacja prawna byłaby orzekana na czas nieoznaczony i nie podlegałaby zamianie na rozwód⁸².

Projekt separacji prawnej uzasadniono m. in. tym, że separacja służy prawnej ochronie dóbr osobistych, takich jak wolność wyznania i swoboda sumienia, a jednocześnie spełnia istotną rolę w zakresie ochrony rodziny. W uzasadnieniu projektodawcy zwrócili uwagę, że instytucja separacji znana jest licznym ustawodawstwom nowoczesnych państw, a także że czyni ona zadość nie tylko postulatowi wysuwanym przez koła katolickie, ale że ma ona istotne znaczenie społeczne⁸³.

⁸⁰ Por. P. Kasprzyk, *Separacja - rozwój instytucji ...*.

⁸¹ *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo prywatne międzynarodowe 1992 r.* Druk sejmowy nr 540.

⁸² Twórcom tego projektu zarzucono w toku debaty sejmowej nad tą ustawą, że przyjmują obcojęzyczny termin *separacja*, podczas gdy w naszym kraju od dawna przyjęty jest polski odpowiednik *rozłączenie*, który był także używany w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 roku.

⁸³ Por. *Uzasadnienie do projektu o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo prywatne międzynarodowe.* Druk sejmowy nr 540, s. 3.

Pomimo wielu głosów przychylnych wprowadzeniu separacji do naszego k.r.o., głosy przeciwne a wręcz wrogie tej instytucji były wielokrotnie podnoszone. Stwierdzono, “iż tak pomyślana separacja niczego nie załatwia, a może być potraktowana jako kolejny krok w klerykalizacji polskiego życia publicznego. Religia w szkole, ocena z religii na świadectwie, aborcja, teraz separacja. To może być nic innego jak wypróbowana taktyka eskalacji żądań naszych fundamentalistów. Teraz już wyraźnie widać, że najprawdopodobniej nie chodzi o zniesienie jeszcze jednego przepisu, jakoby drastycznie naruszającego kodeks moralny, ale o całościowe przekształcenie obyczajowości społeczeństwa, o powrót do norm XIX-wiecznych”⁸⁴. Także poseł F. Kaczmarek stwierdził, że polska rodzina może dobrze funkcjonować bez instytucji separacji⁸⁵. Natomiast posłanka z Unii Demokratycznej, która wypowiadała się w imieniu Parlamentarnej Grupy Kobiet, stwierdziła, że niemożność zawarcia nowego związku w przypadku orzeczenia separacji jest “najpoważniejszą i najbardziej szkodliwą społeczną konsekwencją tej ustawy. Prowadziłoby to do prawnego, ustawowego usankcjonowania obłudy społecznej, uderzyłoby w związek nieformalny, rodzinę nieformalną; wbrew temu co mówią wnioskodawcy o ochronie rodziny, ochronie takiej wartości, jaką jest rodzina, ustawa ta chroniłaby jedynie związek pozorny, chociaż formalny a nie związek faktyczny, chociaż nieformalny. (...) Jest to próba wprowadzenia ustawy zbliżonej do prawa kościelnego (...) Jest rzeczą oczywistą, że różne wyznania mają swój odrębny system wartości, prawo państwowe jednak nie może rozstrzygać dylematów moralnych, jakie trapią jakąś grupę wyznaniową. Nie może także dawać wyrazu nakazom religijnym, żadnej religii. Może to owszem czynić prawo grupowe, prawo wewnętrzne, ale nie może tego czynić prawo państwowe, ponieważ ono ma być prawem dla wszystkich obywateli. Oznaczałoby to karygodne wprost przyzwolenie na ideologizowanie ustawo-

⁸⁴ *Przemówienie poseł I. Nowackiej na posiedzeniu Sejmu w dniu 7 listopada 1992 r.* Materiały z 29 posiedzenia Sejmu I kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1992.

⁸⁵ Por. *Przemówienie na posiedzeniu Sejmu w dniu 7 listopada 1992 r.* Materiały z 29 posiedzenia Sejmu I kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1992.

dawstwa polskiego (...) Dlatego wnoszę o odrzucenie tego projektu”⁸⁶.

Wniosek o odrzucenie tego projektu ustawy w pierwszym czytaniu upadł w głosowaniu, w tej sytuacji Sejm na wniosek Prezydium Sejmu w dniu 7 listopada 1992 roku skierował projekt do Komisji Sprawiedliwości oraz Komisji Ustawodawczej. Prace nad tym projektem zostały jednak przerwane z powodu rozwiązania Sejmu przez prezydenta RP w dniu 28 maja 1993 roku.

Rządowy projekt separacji prawnej z 1993 roku

Po ukonstytuowaniu się Sejmu następnej kadencji, w dniu 3 listopada 1993 roku Rząd premiera Waldemara Pawlaka skierował do łaski marszałkowskiej projekt ustawy o wprowadzeniu do polskiego prawa rodzinnego instytucji separacji⁸⁷. Był on powtórzeniem rządowego projektu wniesionego 22 października 1992 roku⁸⁸.

W debacie nad wprowadzeniem tej instytucji prawnej podkreślano, że projekt nie wprowadza separacji jako koniecznego kroku na drodze do rozwodu. W dyskusji parlamentarnej nad tym projektem wysunięto szereg uwag i wątpliwości, czy faktycznie instytucja separacji spełni taką rolę, o jakiej mówili projektodawcy.⁸⁹ Posłowie w swoich wystąpieniach wysuwali zarzuty, że jeżeli orzeczenie separacji powoduje takie same skutki jak rozwiązanie małżeństwa w drodze rozwodu poza możliwością zawarcia nowego małżeństwa, a do separacji stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie, to proces separacyjny będzie takim samym szokiem dla dzieci, jak i proces rozwodowy. Tym bardziej że wprowadzenie tej instytucji może tylko mnożyć procesy między małżonkami (najpierw proces o separację a następnie proces o rozwód), co może mieć niekorzystny wpływ na wzajemne relacje między małżonkami, a tym samym

⁸⁶ Przemówienie poseł B. Labudy na posiedzeniu Sejmu w dniu 7 listopada 1992 r. Materiały z 29 posiedzenia Sejmu I kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1992.

⁸⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe 1993. Druk sejmowy nr 76.

⁸⁸ Por. P. Kasprzyk., *Separacja - rozwój instytucji ...*

⁸⁹ Zob. I. Wojtulewicz, *W sporze o separację*, „Słowo. Dziennik katolicki” z dn. 25.04.1994 r., s. 3.

źle wpłynie na małe dzieci⁹⁰. Stosunek, jaki miały niektóre ugrupowania zasiadające w Sejmie II kadencji do faktu wprowadzenia separacji do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, obrazować może wypowiedź jednej z posłanek z klubu Sojuszu Lewicy Demokratycznej, która stwierdziła, “Panie marszałku, Wysoka Izbo (...) podzielam zdziwienie, że rząd centrolewicowy przywrócił na porządek dzienny obrad tej Izby projekt pochodzący z zupełnie innego rozdania politycznego. Podobnie jak moja koleżanka pamiętam te chwile uniesień, które przeżywali posłowie ZChN broniący projektów o separacji. Dziwię się bardzo, że my dzisiaj znów musimy na ten temat dyskutować, aczkolwiek wydaje mi się, że byłoby bardziej sensownie ten czas przeznaczyć na dyskusję na temat innych potrzeb dotyczących rodziny, których ma ona dzisiaj bardzo wiele. (...) po 1945r. z powodów politycznych i ideologicznych odpadły przyuczyny, dla których w prawie rodzinnym miałyby być zachowana separacja formalna, służąca religijnej zasadzie nierozzerwalności węzłów małżeńskich. (...) powstaje jednak pytanie, dlaczego mielibyśmy dzisiaj przywracać do państwowego prawa rodzinnego instytucję, która nie sprawdziła się już bardzo dawno temu. Czy istnieją jakieś społeczne powody jej prawnego zmartwychwstania ?(...) Pannie Marszałku! Wysoka Izbo ! Uważam, że przedstawiony przez rząd projekt ustawy, zawarty w druku nr 76, mija się z oczekiwaniami społecznymi. (...) popieram wnioski o odrzucenie projektu ustawy w pierwszym czytaniu”⁹¹.

Taki wniosek został zgłoszony przez klub parlamentarny Unii Pracy jeszcze na 17. posiedzeniu sejmu, do rozpatrzenia tego wniosku przystąpiono w dniu 20 kwietnia 1994 roku na 18. posiedzeniu Sejmu. Niestety, został on przyjęty znaczną większością głosów⁹².

⁹⁰ Por. *przemówienie poseł Z. Wilczyńskiej na posiedzeniu Sejmu w dniu 8 kwietnia 1994 r.* Materiały z 17 posiedzenia Sejmu II kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1994.

⁹¹ *Przemówienie poseł D. Waniek na posiedzeniu Sejmu w dniu 8 kwietnia 1994 r.* Materiały z 17 posiedzenia Sejmu II kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1994. Zdaniem parlamentarzystek, instytucja separacji chroniłaby jedynie formalną fasadę rodziny a nie rodzinę prawdziwą. Zob. O. Skwiecińska, *Separacja*, “Gazeta Wyborcza” z dn. 9 - 10 kwietnia 1994.

⁹² Głosowało 369 posłów, za wnioskiem głosowało 200 posłów, głównie z UP i SLD, przeciw 124, wstrzymało się 45.

Poselski projekt separacji prawnej z 1995 roku

W dniu 23 listopada 1995 r. grupa 37 posłów ponownie zgłosiła projekt⁹³ wprowadzenia separacji do polskiego prawa. Był on także powtórzeniem, z niewielkimi zmianami redakcyjnymi, rządowego projektu z 3 listopada 1993 roku⁹⁴.

Projektowi zarzucono m.in. przyjętą konstrukcję pozytywnych przesłanek, które muszą wystąpić, aby można było orzec separację. Wymóg trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego do jej orzeczenia, zdaniem opiniodawcy, wpłynie na utrudnienie skorzystania z tej instytucji⁹⁵.

Niestety i ten projekt został odrzucony przez większość sejmową.

Poselski i rządowy projekt separacji prawnej z 1998 roku

Pierwszy z nich to projekt ustawy z 9 września 1998 r., wniesiony przez grupę posłów AWS⁹⁶ - nazywany dalej projektem poselskim i drugi projekt z 12 listopada 1998 r., opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przyjęty po drobnych zmianach i wniesiony przez Radę Ministrów⁹⁷ - nazywany dalej projektem rządowym.

I znów przeciwnicy wprowadzenia separacji do naszego prawa rodzinnego podnosili bardzo różne argumenty, z którymi mogliśmy się spotkać we wcześniejszych debatach sejmowych. Zarzucano projektom, że są niedopracowane pod względem prawnym, wewnętrznie niespójne, zideologizowane a nie merytoryczne oraz że

⁹³ *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo prywatne międzynarodowe 1995*. Druk sejmowy nr 1413.

⁹⁴ Por. P. Kasprzyk, *Separacja - rozwój instytucji ...*

⁹⁵ Tamże, s. 2.

⁹⁶ *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy Prawo prywatne międzynarodowe 1998*. Druk sejmowy nr 591. Pierwowzorem dla tego projektu był rządowy projekt z druku sejmowego nr 76 odrzucony w pierwszym czytaniu w 1994 r.

⁹⁷ *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego z 1998*. Druk sejmowy nr 708.

instytucja separacji w założeniach swoich nie osiągnie zamierzonego celu⁹⁸.

Niektórzy posłowie w debacie sejmowej przypominali “(...) że tak w Sejmie I kadencji w 1992 r., jak i w Sejmie II kadencji w 1994 i 1996 r. na temat instytucji separacji przeprowadzono bardzo wnikliwe debaty, w których podniesiono szereg wątpliwości dotyczących warunków orzekania separacji i rozwodu, sytuacji prawnej dziecka urodzonego w czasie separacji, spraw majątkowych między małżonkami będącymi w separacji. Powyższe wątpliwości nie skłoniły jednakże do żadnych refleksji autorów projektu poselskiego, którzy przedstawiają Wysokiej Izbie tekst identyczny z tym, który znalazł się w druku nr 1413 w trakcie II kadencji Sejmu. Przesłanki wyznaniowe, ważne dla wielu osób, nie mogą być, zdaniem klubu SLD, podstawą zmian prawa państwowego za wszelką cenę, a na pewno nie za cenę ułomnych przepisów”⁹⁹.

Twierdzono, że to nie Państwo jest powołane do rozstrzygnięcia za ludzi ich moralnych dylematów i katolik, który swoje przekonania stawia ponad wszystko, nie musi się rozwodzić a w przypadku małżeńskiego kryzysu będzie on w stanie ponieść niedogodności kilku odrębnych postępowań cywilnych¹⁰⁰.

Projekt poselski przypominał w swej konstrukcji wcześniejsze projekty, tj. rządowy projekt 1992 r., rządowy projekt 1993 r., i poselski projekt z 1995 roku, wniesiony przez grupę posłów i tak samo jak wcześniejsze zakładał, że wraz z orzeczeniem separacji nastąpią te same skutki jak przy orzeczeniu rozwodu, z wyjątkiem możliwości ponownego zawarcia małżeństwa. Twierdzono, że “zapropozowany model separacji, w praktyce spełniałby głównie funkcję rozwodu dla katolików. Być może znalazłby akceptację u bardzo niewielkich małżonków kierujących się innymi niż religijne motywami (np. u osób starszych ceniących sobie status pozostawiania w zwią-

⁹⁸ Zob. Cz. Ryszka, *Kto nie chce ustawy o separacji małżeńskiej?*, “Niedziela” z dn. 10.01.1999 r., s. 24.

⁹⁹ *Przemówienie poseł E. Piela - Mielczarek w dniu 4 grudnia 1998 r.* Materiały z 37 posiedzenia Sejmu III kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1998.

¹⁰⁰ Por. R. Graczyk, *Osobno, ale razem*, “Gazeta Wyborcza” z dn. 25 stycznia 1999, s. 19.

ku małżeńskim z uwagi na opinię środowiska i nie planujących zawarcia w przyszłości nowego związku”¹⁰¹.

Projekt rządowy przewidywał już regulację dużo pełniejszą i bardziej przemyślaną, dlatego stał się podstawą do dalszych prac legislacyjnych.¹⁰² Projekt rządowy zakładał niezależność instytucji rozvodu i separacji, pozostawiając zainteresowanym wybór. Projekt przewidywał pewne różnice co do przesłanek orzeczenia separacji w przeciwieństwie do rozvodu. Krytyka wcześniejszych rozwiązań, które nadawały zupełnemu rozkładowi pożycia małżeńskiego cechy trwałości i postrzegane były jako “rozwód dla katolików”, przyniosła efekty. W proponowanym projekcie przesłanką pozytywną do orzeczenia separacji miał być zupełny rozkład pożycia małżeńskiego, nie było natomiast przesłanki trwałości rozkładu pożycia.

Poprzez zmianę pozytywnych przesłanek separacyjnych w stosunku do rozvodu projektodawcy nie chcieli, aby separacja była tylko surogatem rozvodu, ale zamierzali nadać tej instytucji prawnej istotne znaczenie społeczne, wskazując np. na jej rolę w zakresie ochrony małżeństwa i rodziny¹⁰³.

W dniu 10 grudnia 1998 r. Sejm na swoim 38. posiedzeniu nie przyjął wniosku o odrzucenie w pierwszym czytaniu ani poselskiego¹⁰⁴ ani też rządowego projektu ustawy wprowadzającej separację prawną do kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁰⁵. Oba te projekty

¹⁰¹ E. Holewińska - Łapińska, *Opinia na temat projektów ustaw o separacji (druki sejmowe nr 591 i 708)* Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1999, s. 4. Co więcej autorka w swojej opinii wyraziła pogląd, że utrzymywanie tylko formalne związku małżeńskiego, który jest związkiem martwym i z którego nie wypływają żadne prawa i obowiązki, jest wątpliwe społecznie.

¹⁰² Por. P. Kasprzyk, *Separacja - rozwój instytucji ...*

¹⁰³ Por. J. Panowicz - Lipska, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, PiP 1999, nr 10, s. 14.

¹⁰⁴ W imieniu klubu parlamentarnego SLD o odrzuceniu projektu poselskiego wnioskowała posłanka E. Mielczarek - Piel. Zarzuciła twórcom projektu kierowanie się jedynie względami ideologicznymi przy zgłaszaniu tego projektu i chęcią wprowadzenia w tym zakresie prawa kanonicznego. Przestrzegła także przed perspektywą całkowitego zakazu rozwodów. Tak więc przeciwnicy wprowadzenia separacji prawnej w dalszym ciągu podnosili zarzuty, które nie miały nic wspólnego z merytoryczną dyskusją a jedynie miały na celu uniemożliwić wprowadzenie tej instytucji prawnej.

¹⁰⁵ Wniosek o odrzucenie obu projektów zgłosiła posłanka I. Sierakowska (SLD). Za wnioskiem o odrzucenie projektu rządowego głosowało 24 posłów, przeciwnych było 323 posłów, wstrzymało się 9 przy ogólnej liczbie 356 głosują-

Marszałek Sejmu skierował więc do Komisji Nadzwyczajnej¹⁰⁶ do spraw zmian w kodyfikacjach w celu rozpatrzenia, po zasięgnięciu opinii Komisji Rodziny. Komisja Nadzwyczajna w dniu 8 kwietnia 1999 r. po rozpatrzeniu tych dwóch projektów ustaw na posiedzeniach w dniach 18 grudnia 1998 r. oraz 8 kwietnia 1999 r. przedstawiła Sejmowi do uchwalenia projekt ustawy¹⁰⁷, oparty na przedłożeniu rządowym, przenosząc do niego te fragmenty projektu poselskiego, które zdaniem Komisji sprawiły, że projekt rządowy stał się pełniejszy.

Sejm w dniu 22 kwietnia 1999 r. przystąpił do dyskusji nad sprawozdaniem Komisji Nadzwyczajnej. W dyskusji parlamentarnej zdecydowanie przeważały głosy za wprowadzeniem separacji prawnej do naszego ustawodawstwa w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję. Stwierdzono, że “obecny projekt wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społeczeństwa, (...) u podłoża tych oczekiwań leży poszanowanie takich wartości podstawowych, jak rodzina i małżeństwo. Za wprowadzeniem tej instytucji przemawia również ratyfikacja konkordatu pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Stolicą Apostolską. Naturalną konsekwencją akceptacji przez ustawodawcę wyznaniowej formy zawarcia małżeństwa powinno być umożliwienie separacji obywatelom, którym uznawane zasady lub konflikt sumienia nie pozwalają na skorzystanie z rozwodu, zaś z uwagi na zupełny rozkład pożycia małżeńskiego są zdecydowani na życie w rozłączeniu. Podkreślić trzeba, że za wprowadzeniem separacji opowiadają się od lat środowiska i osoby o różnym światopoglądzie.

cych posłów, natomiast za wnioskiem o odrzucenie w pierwszym czytaniu projektu poselskiego głosowało 126 posłów, przeciwnych było 227, wstrzymało się 6 posłów, przy ogólnej liczbie 359 posłów.

¹⁰⁶ Komisja Nadzwyczajna skierowała te dwa projekty ustaw do dalszych prac w podkomisjach w celu przygotowania sprawozdania. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w pracach podkomisji wzięli udział m. in. prof. J Panowicz - Lipska, która była referentem projektu w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, prof. Z. Radwański, prof. M. Pazdan, sędzia SN B. Czech oraz przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości.

¹⁰⁷ Zob. *Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o aktach stanu cywilnego* /druk nr 708/ oraz o *poselskim projekcie ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo prywatne międzynarodowe* /druk nr 591/. Druk sejmowy nr 1045.

Nie ma żadnego uzasadnienia pogląd, że jest to instytucja tylko dla katolików. Doświadczenie licznych krajów europejskich, w których prawodawstwach instytucja ta funkcjonuje, wskazuje, że korzystają z niej tak osoby wierzące, jak i niewierzące¹⁰⁸.

Wszystkie kluby parlamentarne wyraziły poparcie dla tego projektu, pozytywne głosy dochodziły także ze strony lewicy, co jest czymś zupełnie nowym w dyskusji nad wprowadzeniem instytucji separacji prawnej, która toczyła się od 1946 roku.

W dniu 23 kwietnia 1999 r. Sejm zgodnie z opinią Komisji odrzucił poprawki zawarte w druku sejmowym nr 1045 - A i w tym samym dniu uchwalił ustawę wprowadzającą separację prawną do naszego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁰⁹. Tego samego dnia Marszałek Sejmu, zgodnie z art. 121 ust. 1 Konstytucji, przekazał tekst ustawy do Senatu¹¹⁰.

W trakcie debaty w Senacie zgłoszono poprawki,¹¹¹ które następnie były rozpatrywane w komisji Sejmowej w dniu 19 maja.

¹⁰⁸ *Przemówienie posła A. Szymańskiego na posiedzeniu Sejmu w dniu 22 kwietnia 1999 roku. Materiały z 48 posiedzenia Sejmu III kadencji wydane przez Kancelarię Sejmu, Warszawa 1999. Przeciwko twierdzeniu jakoby separacja była swego rodzaju rozwodem dla katolików zob. Ż. Semprich. Rozstanie prawie całkowite "Rzeczpospolita" z dn. 5 maja 1999, s. 11.*

¹⁰⁹ Głosowało ogółem 384 posłów, za przyjęciem ustawy głosowało 358 posłów, przeciw 19, wstrzymało się 7 posłów.

¹¹⁰ Druk sejmowy nr 233.

¹¹¹ Zob. *Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 7 maja 1999 r. w sprawie ustawy o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*. Druk sejmowy nr 1110. Poprawki komisji dotyczyły: w art. 1 w pkt 3, w art. 61¹ w § 3 po wyrazie "dzieci" dodania wyrazów "a między nimi nastąpił zupełny rozkład pożycia." Inną propozycją zgłoszoną przez komisję było wyraźne przywołanie w art. 1 w pkt 3, w art. 61⁴ § 4 przepisu art. 60 § 1 i 2 kodeksu, dotyczące problematyki alimentacyjnej między małżonkami, stwierdzając równocześnie, że małżonkowie pozostający w separacji obowiązani są do wzajemnej pomocy w sposób zasadniczy. Chodziło tutaj o przywołanie pewnych reguł, które zresztą z samej ustawy nie zostały wyłączone, gdyż wyłączono tylko art. 60 § 3. Poprawki autorstwa W. Chrzanowskiego dotyczyły dodania w art. 1 w pkt. 3, w art. 61.³ w § 1 ustawy zdania drugiego w brzmieniu "Jeżeli rozkład pożycia nastąpił z wyłącznej winy jednego z małżonków orzeczenie to powinno być zamieszczone w sentencji wyroku." W art. 2 w pkt. 1 po wyrazie "separacji" dodania wyrazu "orzeczonej z jego wyłącznej winy". W art. 2 w pkt. 2 zastąpienia wyrazów "lub separacji z jego winy" wyrazami "z jego winy lub separacji z jego wyłącznej winy". W art. 2 w pkt. 2 zastąpienia kropki średnikiem i dodania pkt. 3 w brzmieniu w art. 991 dodaje się § 3 w brzmieniu "zachówek nie

W czasie debaty sejmowej przyjęto tylko jedną poprawkę¹¹², zgłoszoną w Senacie.

Ostatecznie Sejm przyjął ustawę o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, tym samym wprowadzając do naszego systemu prawnego instytucję separacji prawnej i zakończył dyskusję nad jej wprowadzeniem¹¹³.

Dyskusje nad wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej trwały ok. 80 lat, tj. od 1919 do 1999 r., z przerwami. Miały one różne podłoże, po 1945 roku z pewnością miały zabarwienie ideologiczne. Po 1989 roku, pomimo że dyskusja nad wprowadzeniem separacji małżeńskiej mogła się rozpocząć, to jednak argumenty wytaczane przez przeciwników jej wprowadzenia były podobne do tych jakie używano w okresie komunistycznym. Dopiero w 1998 roku możliwe było wprowadzenie separacji do prawa polskiego.

należy się małżonkowi spadkodawcy pozostającemu w separacji, chyba że spadkodawca był wyłącznie winny orzeczeniu separacji.”

¹¹² Zmieniono redakcję przepisu art. 61⁴ § 4.

¹¹³ Dz. U.99.52.532. Ustawa obowiązuje od 16 grudnia 1999 r. Rozwiązania dotyczące separacji prawnej przyjęte w ustawie zostały zbadane pod kątem zgodności z europejskimi standardami prawnymi zamieszczonymi w aktach prawnych Rady Europy a w szczególności z Rezolucją Nr 78 (37) z 27 września 1978 roku w sprawie równouprawnienia małżonków w prawie cywilnym, Rekomendacją Nr R (84) 4 z 28 lutego 1984 roku w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, Rekomendacją Nr R (81) 15 z 16 października 1981 roku w sprawie praw małżonków do zajmowania mieszkania rodzinnego oraz korzystania z przedmiotów gospodarstwa domowego, Rekomendacją Nr (89) 1 z 18 stycznia 1989 roku w sprawie świadczeń porozwodowych. Zob. A. Skoczyński, F. Karwicky, *Wielka Księga Praw z Komentarzem*, 2000, nr 3, s. 22.